

Sentencia T-172/07

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA FRENTE A ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia

DISCAPACITADO-Protección constitucional

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

ACTIVIDAD BANCARIA-Es un servicio público

PERSONA DE LA TERCERA EN ESTADO DE INVALIDEZ-Sujeto de especial protección

Hay que considerar que el interesado dentro de la presente acción de tutela, es su sujeto de especial protección constitucional que, por pertenecer a la tercera edad (tiene 76 años) y por encontrarse en estado de invalidez –podría afirmar la Sala- tiene la calidad de un sujeto doblemente protegido.

ENTIDAD FINANCIERA-Debe velar por los sujetos de especial protección

Si el Estado otorga una especial protección a ciertos sujetos –como, en el caso, las personas de la tercera edad y quienes están en estado de invalidez- las entidades financieras también deben velar por la especial protección de estos sujetos.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Entidad financiera debe enviar una vez al mes a un funcionario para tomar la huella dactilar del actor para el pago de su pensión mientras se inicia el proceso de interdicción

Referencia: expediente T-1457847

Acción de tutela instaurada por la señora Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, contra el Banco Comercial AV Villas.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, contra el Banco Comercial AV Villas.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el trece (13) de septiembre de 2006, la señora Orfilia Flórez de Salazar solicita el amparo del derecho fundamental de petición, así como de los derechos a la seguridad social y a la protección especial de la tercera edad de su esposo, el señor Carlos Fidel Salazar Vélez, presuntamente violados por el Banco Comercial AV Villas.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

Manifiesta la señora Orfilia Flórez de Salazar que acude ante la jurisdicción en calidad de agente oficioso de su esposo, el señor Carlos Fidel Salazar, de 76 años de edad, ante la imposibilidad física de éste para asumir por sí mismo la defensa de sus derechos. En este sentido señala que el señor Salazar Vélez se encuentra postrado en cama, gravemente afectado por una atrofia muscular, lo que no le permite ni hablar ni escribir.

Señala la agente oficioso que mediante resolución 02878 de 13 de noviembre de 1978, CAPRECOM reconoció al señor Carlos Fidel Salazar Vélez una pensión de invalidez a partir del 1º de septiembre de 1978. De acuerdo con certificación expedida por la Jefe de Departamento de Registro y Nómina de Pensiones de dicha entidad, para el año 2006 dicha pensión era de \$ 592.132. y debía ser consignada en una cuenta de ahorros del Banco Comercial AV Villas.

Indica la señora Flórez de Salazar que el Banco Comercial AV Villas se niega a enviar una vez al mes a uno de sus funcionarios a la residencia del señor Salazar Vélez, para que allí se le tome la huella dactilar para el pago de la anotada pensión de invalidez. Explica que, dada la atrofia muscular que sufre el interesado, es imposible para éste imprimir su firma, así como su desplazamiento hasta la oficina bancaria donde tiene su cuenta de ahorros; la atrofia que padece el señor Salazar Vélez es tan grave que incluso ha suspendido sus visitas a consulta médica, teniendo que efectuarse las valoraciones de su estado de salud en su domicilio.

Con fundamento en lo narrado la señora Flórez de Salazar solicita al juez de tutela que ampare el derecho fundamental de petición, así como los derechos constitucionales a la seguridad social y a la protección especial de la tercera edad de su cónyuge, el señor Carlos Fidel Salazar Vélez y que, en consecuencia, se ordene al Banco Comercial Av Villas que envíe a su domicilio una vez al mes a uno de sus funcionarios para que tome la huella dactilar del señor Salazar Vélez y así le pueda ser pagada su pensión de invalidez.

2. Trámite de instancia.

2.1 Presentada la demanda de tutela originariamente ante los jueces laborales del circuito de Bogotá, mediante auto de quince (15) de septiembre de 2006, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esa ciudad resuelve rechazar de plano por carecer de competencia la acción de tutela interpuesta por Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, contra el Banco Comercial AV Villas, y en consecuencia remitir las diligencias a la oficina de reparto judicial “a fin de que sean enviadas a los Juzgados Civiles Municipales por competencia y para los fines pertinentes”¹

Surtido dicho trámite, en providencia de veinte (20) de septiembre de 2006, el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá resuelve admitir la demanda de tutela y ordena al Banco Comercial AV Villas que en el término de dos (2) días “informe a este despacho lo referente a las pretensiones y hechos de la presente acción de tutela” despacho sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela”²

2.2 En escrito de 25 de septiembre de 2006 el Banco Comercial AV Villas solicita al juez de tutela denegar por improcedente el amparo reclamado por la demandante.

Aduce la entidad demandada que, de acuerdo con la normatividad vigente en materia de

pago de mesadas pensionales, en especial las leyes 952 de 2005, 700 de 2001 y el decreto 2751 de 2002, estos pagos pueden hacerse exclusivamente por intermedio de entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria o por cooperativas de ahorro y crédito multiactivas, vigiladas por la Supersolidaria; “es decir, no es posible en pago que los operadores del sistema de pensiones hagan directamente”³

Indica que desde la entrada en vigencia de la Ley 700 de 2001 existe una prohibición para tales entidades de aceptar autorizaciones generales para confiar la administración de las cuentas pensionales a mandatarios o representantes. Así pues, “la autorización para retirar de estas cuentas sólo puede hacerse personalmente por el pensionado o mediante autorización especial precisando las mesadas que autoriza cobrar”⁴, cuyo máximo, de acuerdo con el Decreto 2751 de 2000, es de tres (3) mesadas.

Adicionalmente señala que la “Ley Antitrámites”, es decir, la Ley 962 de 2005, conservó la exigencia de presentación personal para probar la supervivencia del pensionado; aumentando, no obstante, a tres (3) meses la vigencia de este tipo de certificados.

Ahora bien, refiriéndose al caso particular del señor Salazar Vélez la entidad financiera aduce que no existe ninguna norma legal que obligue al Banco Comercial AV Villas a que uno de sus funcionarios se desplace fuera de la sede de sus oficinas para atender a los clientes. Aduce que dicha operación tendría un alto costo económico para la entidad y que redundaría en una desmejora de los servicios que se prestan en la sede del banco.

También señala que es en las oficinas o en los espacios habilitados por el banco los que se encuentran preparados técnicamente para la prestación de los servicios que ofrece la entidad, y que es imposible el transporte de los sistemas de operación al hogar de los clientes.

Indica que en el caso de una persona que no se puede desplazar a las oficinas del banco para cobrar su pensión, como el caso del señor Salazar Vélez, ésta siempre puede “extender un poder en el cual registre el número de mesadas pensionales a cobrar, las cuales no pueden superar de tres, como ya se dijo. En caso de que el cliente esté en condición de no saber o no poder firmar puede acudir a una diligencia de reconocimiento del contenido del poder a ruego ante un notario público, que puede atender en su despacho o fuera de él”⁵

Por último sugiere a la demandante que, dado el grave estado de salud del señor Salazar Vélez, lo conducente es acudir a un proceso de interdicción judicial para que pueda actuar a través de un curador en todos los actos jurídicos que tiene que realizar. Señala que instituciones encargadas de la defensa de los derechos ciudadanos tales como la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo prestan servicios de asesoría en estos trámites.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia única de instancia

En sentencia de ocho (8) de octubre de 2006, el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá resuelve declarar improcedente la acción de tutela iniciada por la señora Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, en contra del Banco Comercial AV Villas.

El juzgado considera que efectivamente la entidad demandada no tiene entre sus políticas de atención a sus clientes lo solicitado por la demandante y que, dentro del sistema financiero, algunos bancos sí lo tienen, por lo que debe efectuar “las averiguaciones pertinentes para así lograr que si existe dicho servicio, pueda ser escogida esa entidad para el pago de la pensión de su esposo, ya que es el pensionado el que elige la entidad que le prestara (sic.) el servicio”⁶

Adicionalmente razona que “ De no ser posible lo anterior, de acuerdo con lo estipulado por la Ley debe acudir ante los Notarios Públicos, que son las autoridades encargadas del reconocimiento de firmas y documentos para aquellas personas, que por circunstancias ajenas a su voluntad, no les sea posible acudir personalmente a los establecimientos donde se requiera su presencia como requisito indispensable y previo al tramite (sic.) solicitado”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por la señora Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, contra el Banco Comercial AV Villas, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

La Sala debe establecer si el Banco Comercial Av Villas viola los derechos fundamentales del señor Carlos Fidel Salazar Vélez al negarse a enviar mensualmente al domicilio del interesado un empleado con el fin de que éste tome su huella digital para efectuar el pago de sus mesadas pensionales, teniendo en cuenta que el señor Salazar Vélez sufre de una atrofia muscular que le impide desplazarse a las oficinas del banco; igualmente debe tenerse en cuenta que, dentro de las funciones de la entidad bancaria, no se encuentra prevista la prestación de dicho servicio, que el interesado podría acudir a los servicios notariales para encomendar el cobro de sus mesadas pensionales o a un proceso de interdicción judicial y que, según lo alegado por el banco, dicha entidad no tiene ninguna obligación legal de acceder a lo solicitado por la agente oficioso.

Para resolver el problema jurídico así planteado, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de esta Corte en punto de (i) la agencia oficiosa en materia de tutela, (ii) de la procedencia de la acción de tutela frente a entidades financieras, de (iii) cómo son aplicables a la actividad bancaria los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos, de la protección especial del (iv) discapacitado y de la (v) persona de la tercera edad en el ordenamiento constitucional. Por último abordará el caso concreto.

3. La agencia oficiosa en materia de tutela.

La Corte Constitucional ha señalado el alcance interpretativo que debe darse al inciso 2º del artículo 10º del Decreto-Ley 2591 de 1991 en relación con la posibilidad de que las personas agencien derechos ajenos. Ha dicho la Corporación que la llamada agencia oficiosa en materia de tutela debe reunir dos requisitos mínimos de procedibilidad; a saber: i) la manifestación expresa por parte del agente en relación de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción.⁷

Frente al primer requisito, la Corte ha sostenido que se excluye, dado el carácter informal de la acción, la consagración de fórmulas sacramentales y que basta con que se infiera del contenido del libelo petitorio que se obra en la calidad de agente para que se entienda surtido dicho requisito.⁸

En relación con el segundo aspecto relevante, la Corte ha precisado que la prueba de la incapacidad del titular del derecho debe existir y tener siquiera carácter sumario. La incapacidad a la que se hace referencia cuando de agencia oficiosa se trata, desborda la concepción tradicional de la misma (referida a minoría de edad o alienación mental) y se extiende a la incapacidad física del legítimo titular del derecho para iniciar por sí mismo la demanda.

4. Procedencia de la acción de tutela frente a entidades financieras. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional reiterada ha señalado que la acción de tutela es procedente contra entidades del sector financiero como reflejo de la posición dominante y de privilegio que las mismas tienen en el esquema de la prestación del servicio público financiero.

Mientras el artículo 335 de la Carta Política advierte que la actividad financiera es de interés público, la Corte Constitucional ha reconocido en ella el ejercicio de un servicio público, razón de más para considerar que en desarrollo de su posición dominante, las entidades financieras pueden vulnerar los derechos de los usuarios al punto de afectar sus garantías fundamentales. En reciente pronunciamiento, la Corte resaltó la posición de privilegio que las entidades financieras tienen en el mercado y la posibilidad de que las decisiones contrarias a los derechos de los usuarios sean atacadas por vía de acción de tutela:

“La Banca, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ejerce un servicio público en razón de la importancia que posee la actividad financiera en el marco de las relaciones económicas entre los distintos agentes del mercado. La captación de recursos del público y el suministro del crédito son labores indispensables para el desarrollo de múltiples actividades del conglomerado social, preeminencia que llevó al constituyente a consagrar la necesaria inspección y vigilancia estatal, junto con la necesidad de autorización previa para su ejercicio.

(...)

Las entidades financieras, en las actuaciones frente a sus usuarios, tienen una posición privilegiada que las erige como verdaderas autoridades ante ellos, condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las

acciones necesarias para garantizar el libre y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, el del debido proceso.”⁹

Esta posición es reiteración de la doctrina ya expuesta por la Corporación, en la que se enfatiza el carácter público del servicio que prestan las entidades financieras y se previene sobre la posibilidad de acudir a la tutela para contrarrestar los efectos antijurídicos de la prestación de dicho servicio.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material – con relevancia jurídica frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial¹⁰.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios.¹¹

5. Si la banca presta un servicio público le son aplicables los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos.

El constituyente de 1991, al elaborar la Carta Política, se ocupó del tema de la prestación de los servicios públicos. La importancia que la Asamblea Nacional Constituyente dio a este tema, se pone de manifiesto en la ponencia misma que de la regulación de la materia se presentó para primer debate en el pleno de la Corporación Constituyente: “Debemos recordar que la prestación de los mismos (los servicios públicos) se ha constituido en elemento perturbador del orden público en distintas regiones del país, originando movimientos y paros cívicos que, en algunos casos, han degenerado en enfrentamientos con las autoridades civiles y la fuerza pública”¹² Más adelante, en la misma ponencia, se dijo: “El Estado debe procurar el bien común y la satisfacción de las necesidades colectivas, entre ellas las de los servicios públicos cuyo tratamiento en el Derecho moderno los consagra como uno de los derechos fundamentales de los asociados”¹³.

De manera general puede entonces decirse que el Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del Estado Social de Derecho (CP, Artículo 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, con la vida y la salud¹⁴.

Valga señalar además que, desde hace mucho tiempo, esta Corte ha venido precisando que una de las más fuertes manifestaciones de la consagración del Estado Social de Derecho en nuestra Carta Política, tiene que ver con la obligación que le asiste al Estado de procurar el bienestar de todas las personas que se encuentran en su territorio. Así pues, el llamado Estado de Bienestar es uno de los rasgos definitorios del Estado de Derecho y este último no puede realizarse por fuera de la esfera del primero¹⁵. Dentro de esta concepción, la prestación de los servicios públicos se convierte en una prioridad y en una verdadera manifestación del tipo de Estado consagrado en el artículo primero de la Carta. Si estos servicios procuran el bienestar de la sociedad, por consecuencia, se estructuran como uno de los elementos centrales del Estado Social de Derecho.

6. La protección especial del discapacitado en el ordenamiento constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política de 1991 establece en varias de sus disposiciones una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de “debilidad manifiesta.”

Es así como en el inciso segundo del artículo 13 Superior se dispone que: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y seguidamente estipula, que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En armonía con lo señalado, el artículo 47 de la Carta, establece que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. ”

De lo afirmado resulta claro que es obligación del Estado tomar las decisiones de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas impedidas, pues éste es un deber de rango constitucional que la jurisprudencia ha denominado “deber positivo de trato especial.”¹⁶

7. La protección especial a las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia

De igual manera, esta Corporación ha dicho que es un deber constitucional proteger a aquéllas personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, debido a que la Constitución de 1991 reconoce expresamente la existencia de algunos derechos a favor de quienes se encuentren en condiciones de debilidad, pues al ser Colombia un Estado Social de Derecho, la satisfacción de las necesidades de los asociados debe ser una prioridad y un mecanismo que apoye el desarrollo personal dentro de unas determinadas condiciones de bienestar general. Como consecuencia de ello, el artículo 46 de la Carta estipula “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad(...)”, derecho que adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).

Ha manifestado esta Corte que las personas que pertenecen a la tercera edad merecen, constitucionalmente, un trato de especial protección, no solamente por parte de los órganos del Estado, sino de todos los miembros de la sociedad. Tal situación tiene su fundamento por una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por la otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

8. Caso concreto

8.1 La señora Orfilia Flórez de Salazar, como agente oficioso de Carlos Fidel Salazar Vélez, presenta demanda de tutela contra el Banco Comercial AV Villas al considerar que esta entidad viola los derechos de petición, a la seguridad social y la protección especial de la tercera edad del señor Salazar Vélez, su cónyuge.

Ello porque dicha entidad financiera se niega a enviar al domicilio del señor Salazar a uno de sus funcionarios, para que tome la huella dactilar de éste y de esta manera hacer efectivo el pago de la pensión que el señor Salazar recibe por concepto de invalidez. En este sentido cabe señalar que la persona cuyos derechos agencia la señora Flórez de Salazar padece, de acuerdo con la prueba médica aportada en el trámite de la acción de tutela (Folios 5 y 7 a 9), entre otras enfermedades, de una atrofia muscular severa. Por tal motivo –y se encuentra también constancia de ello en el expediente, el señor Salazar Vélez “no es traído a consulta (médica) por marcada dificultad para movilización, postrado en cama y complicaciones múltiples dados por escaras sacras ivu a repetición y sonde vesical permanente además cuadriparesia espástica”¹⁷.

La entidad demandada, en la contestación de la demanda de tutela aduce que no está obligada a prestar el servicio que reclama la agente oficioso, porque ello implicaría un costo desmedido para la entidad. Adicionalmente señala que el interesado puede acudir a trámites notariales o a un proceso de declaratoria de interdicción para solucionar el problema del pago de sus mesadas pensionales.

8.2 De manera preliminar esta Sala desea aclarar la procedencia de la agencia oficiosa en este caso. Valga recordar, como quedó dicho en las consideraciones generales de esta sentencia, que esta Corporación, en interpretación del inciso 2º del artículo 10 del Decreto-Ley 2591 de 1991, que la agencia oficiosa tiene como requisitos de procedencia: i) la manifestación expresa por parte del agente en relación de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por si mismo la acción.

Ahora, igualmente existe prueba de la incapacidad del señor Salazar Vélez para velar por sus propios derechos. Como ya se dijo, existe prueba suficiente de que el interesado padece de una atrofia muscular severa, entre otras dolencias físicas, las que le impiden la movilidad,

incluso para ser atendido médicamente por fuera de su domicilio.

8.3 Evacuado el aspecto procedimental de procedencia de la acción de tutela interpuesta por una agente oficiosa, la cónyuge del señor Carlos Fidel Salazar Vélez, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto.

En este sentido lo primero que desea resaltar la Sala es que, como se vio, esta Corporación ha sostenido de manera uniforme la procedencia de la acción de tutela contra entidades que, como el demandado Banco Comercial AV Villas, tienen carácter financiero, cuando éstas violan o amenazan derechos fundamentales. Es de resaltar –pues por esa vía discurren las consideraciones de la presente sentencia- que la mentada procedencia de la acción de tutela en este ámbito se debe, ha puntualizado la Corporación, a que la banca constituye un verdadero servicio público, en la medida en que su funcionamiento está ligado con la captación de recursos públicos y vinculado de manera directa con el interés general; interés que tiene un especial realce constitucional cuando se trata del pago de una pensión a alguien que tiene la calidad de ser un sujeto doblemente protegido por la consititución al estar en estado de invalidez y pertenecer a la tercera edad.

Ahora bien, este carácter, considera la Sala, no es solamente oponible a los bancos en relación con el aspecto meramente procesal que se relaciona con la acción de tutela. Como verdaderos prestadores de servicios públicos, las entidades del sector financiero se integran dentro del cumplimiento de los fines y valores que la Constitución señala como patrones rectores del Estado colombiano y, en especial, deben armonizar su actividad con las finalidades de los servicios públicos. Es decir: también estos servicios, los financieros, deben procurar el bienestar de la sociedad estructurándose como uno de los elementos centrales del Estado Social de Derecho.

Así pues, adicionalmente hay que considerar que el interesado dentro de la presente acción de tutela, el señor Carlos Fidel Salazar Vélez, es su sujeto de especial protección constitucional que, por pertenecer a la tercera edad (tiene 76 años) y por encontrarse en estado de invalidez –podría afirmar la Sala- tiene la calidad de un sujeto doblemente protegido.

8.4 ¿Cuál es la relevancia de las calidades anteriormente descritas a la luz de la problemática que plantea la presente acción de tutela? Observa la Sala que si se ha

entendido que las entidades financieras están encargadas de la prestación de un verdadero servicio público y que éstos se relacionan con las finalidades del Estado Social de Derecho, es fácil comprender entonces que las entidades financieras cumplen en sí mismas un papel en la estructuración de este tipo de estado. Y si tal estado otorga una especial protección a ciertos sujetos -como, en el caso, las personas de la tercera edad y quienes están en estado de invalidez- las entidades financieras también deben velar por la especial protección de estos sujetos.

Considera entonces la Sala que no basta con la simple manifestación en el sentido de alegar que determinada entidad financiera, en este caso el Banco Comercial AV Villas, no presta determinados servicios, o que el actor puede, atribuyéndole una carga adicional, acudir a los servicios de un notario, para considerar que al demandado no le asiste ninguna obligación respecto de un sujeto que se encuentra constitucionalmente protegido por doble vía.

Teniendo en cuenta la calidad de servicio público de la actividad financiera, el interprete constitucional debe apartarse de la práctica usual, en la que el usuario del sistema debe someterse a las vicisitudes de prolongados trámites y de interminables filas, para considerar, en especial en los casos de los sujetos de especial protección constitucional, como el actor, que los bancos deben recocer el rol que juegan dentro del Estado Social de Derecho.

8.5 Dicho en otros términos: porque el banco no tiene la política de enviar sus funcionarios al domicilio de sus clientes y porque el cliente podría (en este caso de manera hipotética, pues, como se vio, el señor Salazar Vélez se encuentra postrado en cama) acudir a los servicios notariales, el Banco AV Villas elude un deber constitucional que, para esta Sala, es más que claro.

Y llama poderosamente la atención de esta Sala que el banco demandado aduzca no tener ningún tipo de obligación legal en relación con el servicio solicitado en interés del señor Salazar Vélez. Llama la atención porque -con fundamento en esta excusa- el Banco Comercial AV. Villas desconoce el principio contenido en el artículo 4º de la Carta Política, según el cual, en el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución es norma de normas. Aunque no exista una Ley que le ordene a la entidad bancaria proceder en satisfacción de las verdaderas y graves necesidades de una persona de la tercera edad, que adicionalmente se encuentra inválida, el deber en este caso emana directamente de la constitución; de los deberes de solidaridad y de la protección de los derechos fundamentales que ésta prevé.

Pero no se agota con ahí el asombro de esta Sala. Igualmente, en la contestación de la demanda de tutela, la entidad demandada alega que enviar a uno de sus funcionarios al domicilio del señor Salazar Vélez implicaría “un costo, no sólo por el uso del medio de transporte, sino que además implicaría dejar de tener un funcionario que se concentrara en desarrollar sus actividades normales, lo cual también tiene su costo económico ...”¹⁸ (subrayas fuera del texto original) Este argumento de la parte demandada pone de presente un clara y flagrante error en la manera en la que la entidad financiera concibe su función como verdadero prestador de un servicio público. Vemos: de acuerdo con la información que obra en el expediente, el señor Salazar Vélez reside sobre la misma calle en la que hay una sucursal del banco demandado, a sólo dos carreras de distancia¹⁹. Esto, en una sana comprensión del mundo, significa que un empleado del banco no tendría ni siquiera la necesidad de tomar un bus o un taxi para desplazarse hasta la residencia de una persona que se encuentra inválida, cuyo movimiento sí que representa una dificultad extrema, aunque sea de doscientos metros. Entonces ¿cuáles son los costos del uso del medio de transporte a los que se refiere la entidad demandada? Espanta a esta Corte que la entidad financiera considere que ello resulta gravoso para sus finanzas, más aún teniendo en cuenta que la doctrina de esta Corporación –como quedó dicho en las consideraciones generales de este caso- ha recordado que recaudar dinero del público es un privilegio que impone deberes sociales teniendo en cuenta la posición de indefensión en la que se encuentran los usuarios del sistema.

Adicionalmente se excusa el banco en el hecho de que enviar a alguien al domicilio del señor Salazar Vélez significaría (y es ello también un costo excesivo para la entidad, de acuerdo con lo que alega) “...dejar de tener un funcionario que se concentrara en desarrollar sus actividades normales..”, agregando que “...si dicho funcionario fuera de aquellos que se dedican a la atención del público en las cajas o en la asesoría comercial, conllevaría a que se cause un detrimento en la misma atención a los clientes o usuarios, incluidos otros pensionados...” También encuentra la Sala que ese decir es inaceptable porque refleja un punto de vista que abomina el carácter de servicio público de la actividad financiera. En esencia lo que ahí se expresa es que en el cumplimiento de sus deberes constitucionales como entidad financiera, alguien –bien sea el señor Salazar Vélez, los “otros pensionados” o el público en general- debe recibir un servicio deficiente, porque la entidad financiera no está dispuesta a el sacrificio mínimo de ninguna de sus múltiples utilidades para la consecución de dichos fines.

Pero eso no es todo. La entidad demandada también recomienda a la agente oficioso que recurra a los servicios de un notario o incluso a un proceso de interdicción para dar solución a los problemas derivados del pago de la mesada pensional de su cónyuge. No entiende la Sala la lógica que inspira dicha recomendación. ¿De qué manera se considera al cliente? Ciertamente no como a lo que verdaderamente es: un usuario de un servicio público. Prefiere el banco enviar a un sujeto de la tercera edad que sufre de una parálisis tal que no está en capacidad de acudir a sus valoraciones médicas a buscar un notario o a las vicisitudes propias de un proceso de interdicción, que desplazar una vez al mes, por dos cuadras, a uno de sus empleados.

Pero tampoco se agota ahí el examen de la omisión del banco. Aquí es necesario recordar que la petición del interesado tiene que ver con la posibilidad de que éste cobre su mesada pensional; mesada con la que, con certeza, el señor Salazar Vélez garantiza su subsistencia. Es decir: la negativa de la entidad pone en riesgo las posibilidades de subsistencia de actor, amenazando por contera su derecho fundamental al mínimo vital. De nada sirve que la entidad que reconoció al señor Salazar Vélez su pensión de invalidez la esté pagando si el interesado, porque se le oponen asuntos de carácter operativo del banco, no puede hacer efectivo su cobro. Reitera, pues la Sala, que claramente la pensión –en este caso de invalidez– representa las condiciones de posibilidad de subsistencia del actor. Ha dicho la Corporación que, a pesar del origen legal que tiene este tipo de pensión, dicha prestación tiene una gran relevancia constitucional (arts. 13, 47, 48, 49 y 53 de la Carta) y ha señalado²⁰ que puede adquirir el carácter de fundamental (por conexidad) cuando por algún motivo (falta de reconocimiento, suspensión en el pago, etc.) se relacione con vulneración de derechos tales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo, la igualdad, dignidad humana, entre otros, máxime cuando su titularidad radica en personas con disminución física, sensorial o psíquica. Así lo indicó recientemente en la sentencia T-1282 de 200521, al señalar que “este derecho, que en principio es subjetivo ordinario, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales”. (Subrayas fuera del texto original).

8.6 Ahora bien, el hecho de que el señor Carlos Fidel Salazar Vélez se encuentre en el estado ya descrito en esta sentencia, tampoco significa que el deber del banco para con él pueda tener manifestaciones desproporcionadas y exageradas. Es decir, que la solución aquí

planteada por la Sala no se puede extender de manera indefinida en el tiempo, pues ello implicaría permitir que el ciudadano gozara de manera excesiva de un servicio –es cierto- extraordinario, aun existiendo la posibilidad, tal y como lo señaló la entidad financiera demandada, de acudir a un proceso de interdicción para, con dicho trámite, superar las dificultad que representa la imposibilidad de valerse por sí mismo.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia única de instancia proferida el ocho (8) de octubre de 2006 por el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá el Juzgado Primero Laboral del Circuito y, en su lugar, conceder el amparo reclamado por la señora Orfilia Flórez de Salazar como agente oficioso de su cónyuge, el señor Calos Fidel Salazar Vélez.

En su lugar, CONCEDER, de manera transitoria, el amparo del derecho fundamental al mínimo vital del señor Carlos Fidel Salazar Vélez, amenazado por el Banco Comercial AV Villas.

Segundo.- En consecuencia, para conjurar la amenaza del derecho al mínimo vital del señor Carlos Fidel Salazar Vélez, ORDENAR, de manera transitoria, al Banco Comercial AV Villas que, a partir de la notificación de la presente sentencia, envíe a uno de sus funcionario, una (1) vez al mes, al domicilio del señor Carlos Fidel Salazar Vélez para tomarle a éste la impresión de la huella dactilar para el pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

El interesado dispondrá del un término máximo de cuatro (4) meses para sea iniciado el proceso de interdicción de Carlos Fidel Salazar Vélez y, una vez iniciado tal proceso, la protección constitucional transitoria se extenderá durante nueve (9) meses más. En caso de que no se inicie el proceso de interdicción, la protección transitoria cesará al finalizar los cuatro meses referidos.

Tercero. - LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-172 de 2007

Referencia: Expediente T-1457847

Actor: Orfilia Flórez de Salazar

Magistrado Ponente:

JAIME ARAUJO RENTERIA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia

existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.²² Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos - que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial - son separables, como lo demuestra el derecho comparado.²³ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrá, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.²⁴ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación

anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC25. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la

solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.²⁷

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual

del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Folio 20

2 Folio 23

3 Folio 28

4 Ídem.

6 Folio 38

7 Ver Sentencias T-342/04, T-294/04, T-061/04, T-531/02, T-1224/00, entre otras.

8 Ver T-232/04. M.P.: Alvaro Tafur Gálvis

9 Sentencia T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño

10 Sentencia T-993 de 2005 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Ídem.

12 Gaceta Constitucional del 16 de abril de 1991. Pág. 17

13 Ibídem

14 Sentencias C-741/03 y C-247/97, entre otras.

15 Ya desde la sentencia T-406/92, MP: Ciro Angarita Barón, señalaba la Corte: “La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita

esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático”

16 Ver Sentencias T-619 y T-598 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

17 Folio 5

18 Folio 31

19 Folio 17

20 Sentencias T-974 de 2005, T-1007 de 2004, T-026 de 2003, T-888 de 2001, T-775 de 2000, T-553 de 1998, entre otras.

21 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

22 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

23 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al

respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

24 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

25 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

26 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

27 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.